

LEGITIMASI PUTUSAN PENGADILAN INDONESIA SEBAGAI SUMBER HUKUM MAHKAMAH INTERNASIONAL DALAM PEMBENTUKAN HUKUM INTERNASIONAL

Eka An Aqimuddin

*Fakultas Hukum, Universitas Islam Bandung
eka.aqimuddin@gmail.com*

Abstrak

Penelitian selama ini lebih banyak melihat pengadilan Indonesia dalam menerapkan hukum internasional. Padahal, pengadilan Indonesia juga dapat berperan untuk membentuk hukum internasional melalui Mahkamah Internasional (MI) sebagai sumber hukum yang digunakan oleh MI. Artikel ini ingin menjawab dua permasalahan utama mengenai kemungkinan putusan pengadilan Indonesian digunakan sebagai sumber hukum bagi MI dalam pembentukan hukum internasional. Permasalahan pertama adalah secara praktik, MI memiliki peran dalam pembentukan hukum internasional. Sumber hukum yang dapat digunakan oleh MI yaitu berasal dari putusan pengadilan domestik. Kedua, putusan pengadilan Indonesia memiliki kemungkinan untuk digunakan sebagai sumber hukum oleh MI dalam pembentukan hukum internasional. Caranya melalui jalur informal yaitu legitimasi, yang diperoleh berdasarkan pengakuan atas putusan pengadilan Indonesia oleh negara lain. Legitimasi dapat diwujudkan melalui perbaikan secara sistem dan struktur lembaga peradilan, referensi putusan pengadilan Indonesia berbahasa internasional, penguasaan hakim atas hukum adat dan hukum internasional dan mendorong partisipasi hakim Indonesia untuk menjadi hakim di MI.

Kata Kunci: Indonesia; Mahkamah Internasional; Putusan Pengadilan

Abstract

Most research has focused on how Indonesian courts apply international law. In fact, Indonesian courts can also help shape international law through the International

Court of Justice (ICJ) as a source of law used by the ICJ. This article addresses two main questions about whether or not ICJ could use Indonesian court decisions as a source of international law. The first issue is that the ICJ participated in making international law. The ICJ's decision may come from the domestic court decision. Second, Indonesian court decisions could be used by ICJ as a source of law when making international law. The way to do this is through informal channels, such as legitimacy, which is gained when other countries recognize the decisions of Indonesian courts. Legitimacy can be achieved by improving the system and structure of judicial institutions, creating references to Indonesian court decisions in international languages, assuring judges know both customary law and international law, and encouraging Indonesian judges to become judges in ICJ.

Keywords: *Indonesia; International Court of Justice; Judicial Decision.*

Pendahuluan

Asal-usul hukum internasional setidaknya dapat dilacak sejak Abad Pertengahan, khususnya saat Eropa disatukan oleh Imperium Romawi dan Kepausan¹. Tentu saja terma dan konsep “hukum internasional” yang dipahami saat ini dengan zaman tersebut sangat jauh berbeda. Pada mulanya, interaksi antar individu dan komunitas independen/bangsa yang melintasi batas territorial dipahami sebagai *jus gentium* atau hukum antar bangsa (Law of Nations). *Jus gentium* merupakan kondisi alamiah (*state of nature*) yang mendapat justifikasi dari aliran hukum alam skolastik yang memasukkan hukum alam (natural law) menjadi bagian dari hukum yang abadi (eternal law). Pandangan ini memunculkan pemahaman bahwa *jus gentium* bukan merupakan hukum asli karena masih

¹ Wilhelm G. Grewe, *The Epochs of International Law* (New York: Walter de Gruyter, 2000), hlm.11-12.

bergantung pada *eternal law* yang hanya bisa diketahui oleh Tuhan.²

Grotius³ kemudian muncul untuk mendobrak pemahaman yang diajukan oleh kelompok skolastik. Meskipun sama-sama berasal dari aliran hukum alam, Grotius menawarkan gagasan yang berbeda. Pertama, tidak ada perbedaan antara hukum yang abadi dengan hukum alam. Menurut Grotius, hukum alam sama dengan hukum yang abadi tersebut. Justifikasi yang digunakan oleh Grotius adalah akal budi. Bahwa hukum alam dan hukum yang abadi dapat diketahui melalui akal budi. Dengan demikian, manusia dapat mengetahui rencana Tuhan melalui akal budi. Lalu apakah yang dapat diketahui perihal rencana Tuhan tersebut? Jawaban atas pertanyaan ini melahirkan gagasan kedua Grotius yang berhubungan dengan *Jus Gentium*. Suatu perjanjian atau hubungan yang dilakukan antarbangsa melintasi batas territorial merupakan suatu rencana Tuhan atau hukum alam yang didasarkan adanya gagasan atau nilai-nilai yang sama antar bangsa, yaitu kehidupan damai.⁴

Pasca perjanjian Westphalia tahun 1648 M, Eropa kemudian menjadi beberapa negara-bangsa yang merdeka dan berdaulat. Situasi ini sekaligus menjadi penanda keruntuhan Imperium Romawi dan Kepausan. Pada titik ini peran negara menjadi sangat penting dan relevan dalam melakukan interaksi antarbangsa. Namun, yang perlu diingat bahwa hubungan hukum pasca Westphalia masih dalam ruang

² Randall Lesaffer and E. Janne Nijman, eds., *The Cambridge Companion to Hugo Grotius, Grotius and Law* (New York: Cambridge University Press, 2017), hlm.138-156.

³ Bardo Fassbender and Anne Peters, eds., *The Oxford Handbook of the History of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), hlm.810-812.

⁴ Lesaffer and Nijman, *The Cambridge Companion to Hugo Grotius*.

lingkup *Jus Gentium* dan relasi didalamnya juga mencakup perbuatan hukum yang dilakukan oleh individu yang melintasi batas wilayah.

Adalah Jeremy Bentham yang kemudian memperkenalkan istilah *international law* (hukum internasional) sebagai pengganti terma *Jus Gentium* untuk pertama kali pada tahun 1780-an⁵. Untuk membedakan konsep hubungan hukumnya, Bentham menyatakan bahwa hukum internasional hanya melingkupi perbuatan-perbuatan hukum yang dilakukan antar-negara (hukum publik). Dengan kata lain, konsepsi hukum internasional *a la* Bentham hanya melihat dari sisi *subject-matter*. Berdasarkan gagasan Bentham tersebut kemudian terjadi pemisahan antara hukum internasional (publik) dengan hukum perdata internasional. Perbedaan ini masih menjadi pemahaman yang dominan hingga saat ini.⁶

Hukum internasional kemudian identik menjadi seperangkat hukum yang identik dengan negara. Sebagai subjek hukum utama, negara memiliki porsi dominan dalam perkembangan hukum internasional. Meskipun dalam perkembangan selanjutnya, peran subjek-subjek hukum lain selain negara muncul dan memiliki peran yang signifikan dalam perkembangan hukum internasional.

Historiografi hukum internasional tersebut di atas harus dibaca dalam konteks Eropa. Artinya, bahwa alur sejarah dan perkembangan hukum internasional merupakan norma, konsep dan praktik yang

⁵ Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Seventh Ed (London: Routledge, 1997), hlm.1.

⁶ M W Janis, 'Jeremy Bentham and the Fashioning of "International Law"', *The American Journal of International Law* 78, no. 2 (1984): hlm.408-410, <https://doi.org/10.1017/s0272503700032948>.

berlaku atau dilakukan oleh negara-negara Eropa. Oleh karena itu, hukum internasional dianggap sangat bias Eropa atau *Eurocentric* sehingga mengabaikan kontribusi peradaban non-Eropa terhadap perkembangan hukum internasional.⁷ Padahal setiap peradaban sejatinya memiliki seperangkat norma atau praktik yang mengatur hubungan di antara mereka. Sebut saja misalnya Islam⁸, India⁹ dan China¹⁰ juga telah mengenal hubungan hukum tersebut.

Praktik imperialisme dan kolonialisme Eropa ke negara dunia ketiga melampirkan pembentukan dan penyebaran hukum internasional versi Eropa.¹¹ Hukum internasional versi Eropa kemudian dipaksa untuk diterapkan di negara ketiga melalui dua jalur yaitu kekerasan dan perjanjian sehingga memunculkan klaim universalitas hukum internasional.¹² Dengan rekam jejak tersebut, maka tidak perlu kaget bahwa representasi negara-negara non Eropa, misalnya Asia, sangat

⁷ Martti Koskenniemi, 'Histories of International Law : Dealing with Histories of International Law : Dealing with Eurocentrism', *Rechtsgeschichte* 19 (2011): hlm.154.

⁸ Khaled Bashir, *Islamic International Law* (UK: Edward Elgar Publishing, 2018), <https://doi.org/10.4337/9781788113861>.

⁹ C.H. Alexandrowicz, *The Law of Nations in Global History*, ed. David Armitage and Jennifer Pitts (New York: Oxford University Press, 2017), hlm.35-52, <https://doi.org/10.1080/2049677x.2019.1613307>.

¹⁰ So Yeon Kim, 'Making International Law Truly 'international'; Reflecting on Colonial Approaches to the China-Vietnam Dispute in the South China Sea and the Tribute System', *Journal of the History of International Law* 14, no. 2 (2021): hlm.1-32, <https://doi.org/10.1163/15718050-12340183>.

¹¹ Antony Anghie, 'The Evolution of International Law: Colonial and Postcolonial Realities', *Third World Quarterly* 27, no. 5 (2006): hlm.751-752, <https://doi.org/10.4324/9780203926512-6>.

¹² Arthur Weststeijn, "'Love Alone Is Not Enough" Treaties In Seventeenth-Century Dutch Colonial Expansion', in *Empire by Treaty: Negotiating European Expansion, 1600-1900*, ed. Saliha Belmessous (Oxford: Oxford University Press, 2015), hlm.1-15, <https://doi.org/10.2307/j.ctv9hvqf2.11>.

minim dalam pembentukan dan perkembangan hukum internasional.¹³

Simpulan bahwa representasi negara-negara dunia ketiga dalam pembentukan dan perkembangan hukum internasional sangat minim memang terlihat dalam putusan dan pendapat hukum yang dihasilkan oleh Mahkamah Internasional/MI (*International Court of Justice*). Saat memberikan putusan dan pendapat hukum, MI terbiasa untuk merujuk kepada norma, konsep dan nilai-nilai yang berkembang dalam sistem hukum kontinental dan *anglo-saxon*.¹⁴ Meskipun secara normatif Pasal 9 Statuta MI secara eksplisit menyatakan bahwa representasi sistem hukum harus dipertimbangkan, namun pada kenyataannya hal tersebut tidak tergambarkan dalam praktik.¹⁵

Meskipun secara historis MI diberikan yurisdiksi hanya untuk memutus sengketa antarnegara atau nasihat hukum kepada organ di bawah PBB, namun dalam perkembangannya MI juga turut berperan dalam pembentukan hukum internasional.¹⁶ Makna pembentukan hukum internasional di sini tentu tidak sama dalam konteks fungsi

¹³ Simon Chesterman, 'Asia's Ambivalence about International Law and Institutions: Past, Present and Futures', *European Journal of International Law* 27, no. 4 (2016): hlm.978, <https://doi.org/10.1093/ejil/chw051>.

¹⁴ Emilia Justyna Powell and Sara Mc Laughlin Mitchell, 'The International Court of Justice and the World's Three Legal Systems', *Journal of Politics* 69, no. 2 (2007): hlm.412-413, <https://doi.org/10.1111/j.1468-2508.2007.00539.x>.

¹⁵ Bardo Fassbender, 'The Representation of the "Main Forms of Civilization" and of "the Principal Legal System of the World"', in *Unity and Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, ed. Denis Alland, Vincent Chetail, and Olivier de Frouville & Jorge E. Viñuales (Leiden: Martinus Nijhoff, 2014), 581-97; Bardo Fassbender, 'Article 9', in *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, ed. Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat, and Andreas Zimmermann (Oxford: Oxford University Press, 2012), 888-918.

¹⁶ Alan Boyle and Christine Chinkin, *The Making of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), hlm.353-354.

legislasi yang ada dalam sistem politik domestik suatu negara. Thomas Buergenthal, mantan hakim MI, menyebutnya sebagai “*normative accretion*” yaitu dalam kewenangannya untuk menerapkan dan menafsirkan hukum untuk menyelesaikan kasus tertentu, maka secara aktif para hakim di MI juga melakukan klarifikasi terhadap norma dalam hukum yang ada sekaligus membuat hukum.¹⁷ Selain itu, hasil dari MI bersifat otoritatif dan memberikan kontribusi beragama terhadap perkembangan sumber hukum internasional.¹⁸

Dalam proses pembentukan hukum internasional tersebut MI merujuk kepada sumber hukum internasional yang dapat digunakan oleh MI sebagaimana diatur dalam Pasal 38 (1) Statuta MI. Praktik MI menunjukkan bahwa putusan pengadilan suatu negara (pengadilan domestik) dapat dijadikan sebagai rujukan selama relevan dalam menangani suatu kasus.¹⁹ Oleh karena itu, pengadilan domestik tidak selalu berkedudukan sebagai pihak (agen)²⁰ dalam penerapan hukum internasional ke dalam hukum nasional namun juga sebaliknya, berpartisipasi dalam proses pembentukan hukum internasional melalui putusan yang kemudian digunakan oleh MI. Alasan penting bahwa MI perlu mempertimbangkan putusan pengadilan domestik sebagai sumber

¹⁷ Thomas Buergenthal, ‘Lawmaking by the ICJ and Other International Courts’, *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 103 (2009): hlm. 403-406.

¹⁸ Christian J. Tams and James Sloan, eds., *The Development of International Law by the International Court of Justice* (Oxford: Oxford University Press, 2013), hlm.377-378.

¹⁹ Atip Latipulhayat, *Hukum Internasional: Sumber-Sumber Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2021), hlm.184-185.

²⁰ Antonios Tzanakopoulos and Christian J. Tams, ‘Introduction: Domestic Courts as Agents of Development of International Law’, *Leiden Journal of International Law* 26, no. 3 (2013): hlm.531-540,

Eka An Aqimuddin

Legitimasi Putusan Pengadilan Indonesia Sebagai Sumber Hukum Mahkamah Internasional Dalam Pembentukan Hukum Internasional

hukum yang dapat digunakan adalah untuk memperkokoh universalisme hukum internasional. Hal ini disebabkan bahwa MI merupakan aktor penting dalam memberikan makna kepada hukum internasional sehingga dapat diterima oleh semua negara.

Dalam hubungan pengadilan di Indonesia dan hukum internasional lebih banyak pembahasan perihal penerapan hukum internasional dalam pengadilan di Indonesia. Padahal, pengadilan Indonesia juga memiliki kemungkinan untuk turut serta dalam membentuk hukum internasional melalui jalur MI. Caranya dengan menjadikan putusan pengadilan Indonesia sebagai sumber hukum bagi MI dalam membentuk hukum internasional. Berdasarkan latar belakang tersebut maka penulis tertarik untuk menulis isu ini.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, artikel ini memiliki fokus pada dua permasalahan yaitu:

1. Bagaimanakah kedudukan putusan MI dalam kerangka pembentukan hukum internasional?
2. Bagaimanakah kemungkinan-kemungkinan putusan pengadilan Indonesia dapat dijadikan sumber hukum oleh MI dalam kerangka pembentukan hukum internasional?

Pembahasan

1. Hubungan Hukum Internasional dengan MI

MI merupakan pengadilan utama di dunia saat ini yang memiliki yurisdiksi umum dan universal. Artinya MI memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa antarnegara yang secara umum merupakan

anggota PBB.²¹ ICJMI diberi mandat berdasarkan Piagam PBB serta statuta MI sendiri. Sejak berdiri pada tahun 1945-2023, setidaknya terdapat 186 kasus yang masuk ke MI. Jumlah tersebut merupakan bentuk kepercayaan negara-negara untuk menggunakan mekanisme MI dalam menyelesaikan sengketa.²²

Jenis sengketa apa yang bisa diselesaikan oleh MI diatur dalam Pasal 36 ayat 1 Statuta MI. Semua sengketa dapat diselesaikan oleh MI selama memang para pihak sepakat untuk menyerahkan sengketanya ke MI. Persetujuan para pihak untuk menyerahkan sengketa mereka ke MI merupakan landasan pokok bagi MI untuk melanjutkan permohonan. Dengan demikian, dasar kewenangan MI untuk memproses suatu sengketa pada prinsipnya adalah kesepakatan antarnegara. Kewenangan MI juga dapat berlaku berdasarkan yurisdiksi wajib (compulsory jurisdiction) sebagaimana diatur dalam Pasal 36 ayat 2 Statuta MI. Yurisdiksi ini dimiliki apabila suatu negara telah membuat deklarasi bahwa dirinya tunduk terhadap kompetensi MI. Dengan demikian, tidak diperlukan kesepakatan terlebih dahulu untuk mengajukan gugatan ke MI.²³

Dalam menyelesaikan sengketa, MI memiliki daftar sumber hukum yang dapat digunakan sebagaimana diatur dalam Pasal 38 dengan redaksional sebagai berikut:

- 1) *The Court, whose function is to decide in accordance with international law*

²¹ International Court of Justice The Registrars, *International Court of Justice Handbook* (The Hague: The Registrars of The ICJ, 2018).

²² The ICJ, 'All Cases', 2023, <https://www.icj-cij.org/cases>.

²³ Christian Tomuschat, 'Article 36', in *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, ed. Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat, and Andreas Zimmermann (Oxford: Oxford University Press, 2012), hlm.888-918.

such disputes as are submitted to it, shall apply:

- a. *international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states;*
 - b. *international custom, as evidence of a general practice accepted as law;*
 - c. *the general principles of law recognized by civilized nations;*
 - d. *subject to the provisions of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.*
- 2) *This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case ex aequo et bono, if the parties agree thereto.*

Bunyi pasal di atas menyatakan bahwa fungsi utama dari MI adalah untuk memutus (to decide) sengketa. Kapasitas MI dalam memutus perkara ini adalah sebagai lembaga yudisial dari PBB.²⁴ Secara historis, alasan utama pembentukan lembaga pengadilan internasional adalah untuk memutus sengketa.²⁵ Namun, dalam perkembangannya kemudian MI dianggap juga memiliki peran dalam perkembangan hukum internasional.²⁶ Selain memutus sengketa, MI diberikan fungsi untuk memberikan nasihat hukum (advisory) kepada lembaga-lembaga di bawah PBB. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 96 Piagam PBB dan Bab IV (Pasal 65-68) Statuta MI. Kompetensi untuk memberikan nasihat tersebut dilakukan secara pasif, yaitu jika ada permintaan tertulis dari pemohon. Dalam memberikan opini hukum, MI tetap harus mengacu kepada ketentuan Pasal 38.²⁷

²⁴ Robert Kolb, *The International Court of Justice* (Oxford: Hart Publishing, 2013), hlm.56.

²⁵ Alain Pellet, 'Article 38', in *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, ed. Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat, and Andreas Zimmermann (Oxford: Oxford University Press, 2012), hlm.1002.

²⁶ Tams and Sloan, *Dev. Int. Law by Int. Court Justice*, hlm.3.

²⁷ Pellet, 'Article 38'.

Sengketa yang diselesaikan oleh MI harus sesuai dengan hukum internasional (*accordance to international law*). Dasar hukum yang digunakan oleh MI kemudian ditentukan secara definitif mulai dari perjanjian internasional hingga doktrin dan yurisprudensi. Jika disepakati oleh para pihak, MI juga dapat menggunakan asas *ex aequo et bono* dalam memutus sengketa dan memberikan opini. Ketentuan ini menimbulkan dua pertanyaan. Pertama perihal hukum internasional apa yang dimaksud? dan kedua tentang apakah daftar sumber hukum yang digunakan oleh MI merupakan penafsiran tentang batasan hukum internasional itu sendiri?

Dengan menggunakan pendekatan *intercivilization*, Onuma Yasuaki menilai bahwa hingga pertengahan Abad 19, hukum internasional yang diklaim bersifat universal sebenarnya hanya sistem hukum yang berlaku bagi negara-negara Eropa dan sebagian Amerika. Sedangkan di peradaban lain seperti Islam dan Cina, juga memiliki suatu perangkat normatif yang mengatur hubungan antarperadaban seperti perdagangan maupun peperangan dan perdamaian. Klaim pertama bahwa universalitas hukum internasional yang sering diajukan adalah adanya hukum alam sebagai fondasi utama hukum internasional. Padahal konsep hukum alam tersebut merupakan konsepsi yang lahir dan tumbuh di Eropa. Masyarakat muslim dan Cina, misalnya, tidak berbagi kepercayaan yang sama perihal universalitas hukum alam tersebut. Klaim kedua yang sering dijadikan alas universalitas hukum internasional adalah adanya perjanjian antara negara-negara di Eropa dengan entitas politik yang ada di Asia dan Afrika. Bagi Yasuaki, klaim ini tidak membuktikan apa-apa karena fakta tersebut tidak dilengkapi

penjelasan bagaimana entitas politik di Asia dan Afrika tersebut memaknai perjanjian tersebut.²⁸

Klaim universalitas hukum internasional dalam MI dapat dilihat dari ketentuan Pasal 9 Statuta MI yang menyatakan bahwa pemilihan hakim di mahkamah harus menjamin keterwakilan “peradaban” dan “sistem hukum” dengan redaksi sebagai berikut:

"At every election, the electors shall bear in mind not only that the persons to be elected should individually possess the qualifications required, but also that in the body as a whole the representation of the main forms of civilization and of the principal legal systems of the world should be assured."

Secara historis, pasal ini bermaksud untuk menyelesaikan persoalan prinsip persamaan antar negara (*equality of states*) antara negara-negara “Great Power” dengan negara-negara baru merdeka. Negara-negara “Great Power” menghendaki keterwakilan mereka dalam MI melalui representasi seorang hakim sedangkan bagi negara-negara baru merdeka kehendak tersebut menciderai prinsip persamaan negara. Namun, dalam praktik selama ini terbukti bahwa negara-negara “Great Power” selalu terwakili. Untuk mengimbangi fakta yang ada, statuta memberikan kewenangan kepada negara yang bersengketa, khususnya negara-negara

²⁸ Yasuaki ONUMA, ‘When Was the Law of International Society Born?—An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective’, *Journal of the History of International Law* 2, no. 1 (2000): hlm.1-66, <https://doi.org/10.1023/A:1010045223652>.

kecil, untuk memilih hakim ad hoc sebagai bentuk keseimbangan²⁹

Menurut Shabtai Rosenne, mantan hakim MI, ketentuan Pasal 9 merupakan kualifikasi politik bagi seorang hakim untuk dipilih sehingga syarat ini wajib dipenuhi pada saat memilih seorang hakim. Sesungguhnya tafsir terhadap Pasal 9 harus dikaitkan dengan ketentuan Pasal 2 perihal syarat personalitas hakim yang harus memiliki moralitas yang tinggi dan kompetensi di bidang hukum yang diakui. Dengan demikian, yang menjadi penting adalah kualifikasi personal daripada politik.³⁰ Fassbender menyatakan bahwa belum ada kesepakatan final perihal pengertian dari keterwakilan “*main forms of civilization*” dan “*principal legal system of the world*” dalam Pasal 9 Statuta MI. Ketidakjelasan definisi seperti ini memang dibiarkan untuk memelihara fleksibilitas dalam pemilihan serta disebabkan karena pasal tersebut bukan norma yang memaksa.³¹

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas maka hukum internasional harus dimaknai oleh MI adalah suatu sistem hukum yang bersifat universal yaitu mewakili semua peradaban dan sistem hukum yang ada di dunia. Berdasarkan penelusuran sejarah, pembentukan MI adalah untuk menyelesaikan sengketa antarnegara atau memberikan nasihat hukum. Dengan demikian, pada awalnya MI hanya diberikan kewenangan sebagai lembaga penegakan (*law enforcement*) hukum internasional dalam kerangka PBB. Namun, dalam perkembangannya

²⁹ Fassbender, ‘The Representation of the “Main Forms of Civilization” and of “the Principal Legal System of the World”’, hlm.583-584.

³⁰ Shabtai Rosenne, *The Law and Practice of the International Court of Justice, 1920-2005* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2006), hlm.361 & 592.

³¹ Fassbender, ‘Article 9’, hlm.469-470.

tidak dapat dihindari bahwa praktik MI selama ini juga turut serta dalam proses pembentukan (law making) hukum internasional.

2. Pembentukan Hukum Internasional Oleh MI

Berbeda dengan hukum nasional yang memiliki lembaga legislatif sebagai pemebentuk/pembuat hukum, hukum internasional tidak memiliki lembaga semacam itu. Pembentukan hukum internasional utamanya dilakukan oleh negara. Melalui perjanjian internasional maupun praktik negara. Sehingga negara memiliki kedudukan utama dalam hukum internasional. Munculnya aktor-aktor baru dalam masyarakat internasional membuka jalan baru bagi entitas selain negara untuk berperan serta dalam pembentukan hukum internasional. MI merupakan salah satu entitas terawal dalam masyarakat internasional tersebut sebelum munculnya pengadilan-pengadilan internasional lain di Abad 20.³²

Beberapa pakar hukum internasional memiliki perbedaan perihal apakah MI memiliki kewenangan untuk membentuk hukum internasional?. Lauterpacht misalnya menyatakan bahwa tugas pengadilan (MI) adalah hanya untuk menerapkan hukum, khususnya hukum yang berlaku. MI tidak memiliki fungsi untuk mengubah/membuat hukum agar sesuai dengan pandangan atau putusan mereka.³³ Immanuel Kant dan muridnya Hans Kelsen mengajukan pendapat yang berbeda. Bagi mereka, penerapan hukum dalam menyelesaikan sengketa tertentu merupakan bagian dari

³² Boyle and Chinkin, *The Making of International Law*, hlm.37-39.

³³ H Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court of Justice* ((London: Stevens & Sons, 1958), hlm.75.

pembentukan hukum (*law-making*) itu sendiri. Gagasan mereka muncul dari pemahaman bahwa aturan hukum abstrak tidak dapat digunakan dalam membuat keputusan yang konkrit.³⁴ Hakim perlu melakukan interpretasi terhadap aturan abstrak agar bisa diterapkan dalam kasus tertentu.

Dalam *travaux preparatoire* pembentukan MI, para inisiator memang ingin agar MI dibentuk untuk menyelesaikan sengketa dan memberikan opini saja. Baron Deschamps, salah seorang ahli dalam pembentukan MI, menyatakan secara spesifik bahwa doktrin dan preseden tidak membentuk hukum melainkan hanya membantu dalam penerapan hukum yang ada. Seorang hakim hanya menggunakan doktrin dan preseden sebagai penjelasan dari hukum yang ada. Pasal 38 (1) huruf d dan Pasal 59 Statuta MI meneguhkan gagasan awal bahwa putusan MI hanya mengikat para pihak yang bersengketa sedangkan putusan pengadilan (*judicial decision*) hanya digunakan sebagai sumber hukum tambahan (*subsidiary*) bagi MI saat memutus sengketa atau memberikan opini. Dengan kata lain, secara normatif, MI tidak dapat membentuk hukum. Pendapat ini diperkuat melalui salah satu putusan MI dalam kasus *Legality of the Use or Threat of Nuclear Weapons*, yang menyatakan bahwa:³⁵

"It is clear that the Court cannot legislate . . . Rather its task is to engage in its normal judicial function of ascertaining the existence or otherwise of legal principles and

³⁴ Armin von Bogdandy and Ingo Venzke, 'The Spell of Precedents: Lawmaking by International Courts and Tribunals', in *The Oxford Handbook of International Adjudication*, ed. Cesare P. R. Romano, Karen J. Alter, and Yuval Shany (Oxford: Oxford University Press, 2014), hlm.505-506.

³⁵ Boyle and Chinkin, *The Making of International Law*, hlm.310-354.

rules . . . The contention that the giving of an answer to the question posed would require the Court to legislate is based on a supposition that the present corpus juris is devoid of relevant rules in this matter. The Court could not accede to this argument; it states the existing law and does not legislate"

Meskipun secara konstitutif statute MI tidak “mengakui” yurisdiksi untuk membentuk hukum namun dalam praktik MI memiliki peran yang signifikan dalam pembentukan hukum. Proses MI dalam menyelesaikan sengketa pada dasarnya tidak hanya menerapkan hukum namun juga melakukan penafsiran terhadap hukum internasional yang ada, baik terhadap perjanjian internasional, kebiasaan maupun prinsip hukum umum.

Dalam konteks perjanjian internasional, penerapan atau penafsiran MI ikut memberikan kontribusi terhadap perluasan atau penyempitan makna norma perjanjian internasional. Perjanjian internasional pada dasarnya merupakan pertukaran hak dan kewajiban antarnegara yang membuatnya. Konsekuensi dari perjanjian internasional sebenarnya hanya mengikat para pihak saja padahal terdapat nilai-nilai universal bagi masyarakat internasional yang terpengaruh dari perjanjian tersebut. Pada situasi ini, MI perlu melakukan penafsiran terhadap norma perjanjian internasional agar juga dapat melindungi kepentingan masyarakat internasional bukan pada pihak yang bersengketa saja.³⁶

³⁶ Vera Gowlland-Debbas, “The Role of the International Court of Justice in the Development of the Contemporary Law of Treaties”, in *The Development of International Law by the International Court of Justice*, ed. Christian J. Tams and James Sloan (Oxford: Oxford University Press, 2013), hlm.25-52.

Kebiasaan internasional sebagai sumber hukum internasional terdiri dari dua unsur, praktik negara dan pengakuan kebiasaan tersebut sebagai hukum (*opinio juris*)³⁷ Perihal makna praktik negara secara umum sebagai kebiasaan internasional, MI telah memberikan tafsirannya. Tidak memerlukan periode waktu yang panjang, tidak harus diikuti semua negara, dan hanya negara yang melakukan protes secara terus-menerus yang tidak menjadi bagian dari kebiasaan tersebut, merupakan tafsir atas praktik negara. *Opinio juris* merupakan kebiasaan yang menimbulkan kewajiban hukum. Hal ini untuk membedakan dengan “*usage*” (kebiasaan) sebagai kebiasaan yang tidak memiliki kewajiban hukum.³⁸ Pada kasus *Fisheries Jurisdiction* tahun 1974 misalnya, MI berhasil melakukan penafsiran perihal konsep 12 mil zona perikanan eksklusif dan hak preferensi bagi negara pantai yang kemudian menjadi hukum kebiasaan internasional.³⁹ Dalam konteks kebiasaan internasional, maka dapat dilihat bagaimana MI memberikan tafsiran kepada unsur-unsur kebiasaan yang kemudian dianggap sebagai norma oleh masyarakat internasional. Dengan demikian, MI melakukan pembentukan hukum perihal penafsiran kebiasaan internasional yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum internasional.

Pada saat pembentukan MI, proposal dari Root dan Philimore, para inisiator, diterima oleh semua pihak. Proposal mereka menyatakan bahwa maksud dalam ketentuan Pasal 38 ayat (1) huruf c yaitu prinsip-

³⁷ Malcolm N Shaw, *International Law*, Fifth Edit (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), hlm.70-88.

³⁸ James Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Eight Edit (Oxford: Oxford University Press, 2013), hlm.33-34; Shaw, *International Law*.

³⁹ Boyle and Chinkin, *The Making of International Law*, hlm.323.

prinsip yang diterima sebagai hukum oleh hukum domestik dari negara-negara beradab. Namun, hal ini tidak berarti secara langsung MI mengadopsi hukum materiil maupun formil dari suatu negara melainkan hanya model *legal reasoning* dan analogi komparasi untuk memperoleh seperangkat aturan yang koheren dalam proses pengadilan di MI⁴⁰. Tafsir atas prinsip ini dapat dilihat misalnya dalam kasus *Corfu Channel*, tahun 1949 yang menyatakan bahwa pembuktian tidak langsung (*indirect evidence*) telah diakui sebagai prinsip oleh semua sistem hukum nasional. Oleh karena itu, MI dapat menggunakannya.⁴¹ Praktik MI perihal prinsip hukum juga membuktikan bagaimana MI dapat “meminjam” hukum domestik untuk kemudian dijadikan sumber hukum dalam memutus perkara.

Asas *Non Liquet*, bahwa pengadilan tidak boleh menolak sengketa dengan alasan tidak ada hukum, juga memiliki kontribusi bagi MI untuk membentuk hukum. Kekosongan hukum yang terjadi dalam suatu kasus mengharuskan hakim MI untuk melakukan penemuan dan berujung pada pembentukan hukum itu sendiri. Higgins, salah seorang mantan hakim MI, menyesalkan bagaimana MI gagal memberikan nasihat hukum yang definitif dalam kasus *Nuclear Weapons*. Saat memberikan pertimbangannya, Higgins menyatakan bahwa saat menyelesaikan sengketa, hakim di MI pada dasarnya juga melakukan pembentukan hukum oleh pengadilan (*judicial legislation*),⁴²

"It is the role of the judge to resolve, in context, and on grounds that should be articulated, why the application of

⁴⁰ Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, hlm.34-35.

⁴¹ Shaw, *International Law*, hlm.95.

⁴² Boyle and Chinkin, *The Making of International Law*, hlm.310-354.

one norm rather than another is to be preferred in the particular case. As these norms indubitably exist, and the difficulties that face the Court relate to their application, there can be no question of judicial legislation"

Pertanyaan selanjutnya perihal pembentukan hukum oleh MI adalah persoalan legitimasi. Untuk memperoleh legitimasi, putusan MI harus memiliki otoritatif yang didapat karena fungsi konstitutif, peran yang diemban dan reputasi.⁴³ Meskipun secara konstitutif putusan MI hanya mengikat para pihak namun dalam praktiknya beberapa putusan MI diterima dan diterapkan oleh negara-negara. Hal ini membuktikan bahwa hasil dari MI secara tidak langsung berperan dalam pembentukan hukum internasional dan memiliki reputasi yang baik.

Legitimasi MI dalam proses pembentukan hukum kemungkinan besar akan diterima jika masyarakat internasional memiliki kepercayaan bahwa MI kredibel, tidak memihak dan otoritatif, dimana saat mengambil keputusan memiliki pertimbangan yang selaras dengan prinsip-prinsip hukum yang telah diterima. Legitimasi akan meningkat apabila hasil dan prosesnya dipersepsi diperoleh secara adil.⁴⁴ Legitimasi yang diperoleh dari negara-negara tersebut tercermin dari putusan MI yang kemudian diadopsi dalam perjanjian internasional, tafsir atas praktik negara atau menjadi prinsip umum dalam hubungan antarnegara.

Berdasarkan penjelasan di atas maka MI memiliki kewenangan untuk membentuk hukum internasional. Meskipun secara konstitutif

⁴³ Malcolm N Shaw, 'The International Court of Justice: A Practical Perspective Perspective', *International and Comparative Law Quarterly* 46, no. 4 (1997): hlm.83.

⁴⁴ Boyle and Chinkin, *The Making of International Law*, hlm.344.

diskresi yang diberikan oleh negara secara eksplisit kepada MI hanya untuk memutus sengketa dengan menerapkan hukum yang ada (law apply), namun secara praktik dapat dibuktikan bahwa hasil MI, baik putusan maupun pendapat hukum, telah menjadi sumber dalam pembentukan hukum internasional (judicial law making). Putusan dan pendapat hukum MI memiliki legitimasi karena dikeluarkan oleh lembaga yang otoritatif, tidak memihak, adil dan selaras dengan prinsip-prinsip hukum yang diterima.

3. Relasi MI dengan Pengadilan Domestik

Ruang lingkup pengaturan hukum internasional semakin luas yaitu tidak hanya mengatur relasi antarnegara namun juga mengatur ke dalam diri negara tersebut, misalnya perlindungan hak asasi manusia, yang menimbulkan akibat hukum yang sama yaitu kewajiban internasional. Realitas tersebut berdampak kepada kegiatan yang dilakukan oleh organisasi pemerintahan suatu negara untuk mau tidak mau mempertimbangkan aspek kewajiban internasionalnya. Dalam hal ini termasuk perilaku pengadilan domestik. Unsur ruang lingkup dan penetrasi ke dalam (inward looking) itulah yang menjadi faktor interaksi pengadilan domestik dengan hukum internasional semakin meningkat.⁴⁵

Selama ini pengadilan domestik dianggap hanya sebagai “*recipient*” hukum internasional. Maksudnya adalah bahwa dalam mengambil putusan, pengadilan domestik akan mempertimbangkan aspek hukum internasional. Dengan kata lain terjadi apa yang disebut dengan

⁴⁵ Tzanakopoulos and Tams, ‘Introduction: Domestic Courts as Agents of Development of International Law’, hlm.533-534.

domestifikasi hukum internasional.⁴⁶ Perilaku pengadilan domestik tersebut pada dasarnya dipengaruhi oleh kedudukan hukum internasional dalam sistem hukum suatu negara. Apakah suatu negara menganut aliran bahwa hukum internasional dan hukum nasional merupakan satu kesatuan karena memiliki sumber yang sama (*monism*) atau menganggap hukum internasional dan hukum nasional merupakan dua sistem hukum yang terpisah (*dualism*).⁴⁷ Suatu negara misalnya dapat menerapkan hukum internasional secara langsung ketika sudah meratifikasi atau perlu di ubah (*transform*) menjadi hukum nasional terlebih dahulu agar bisa diterapkan.⁴⁸ Dalam praktik yang lain, untuk perjanjian internasional yang masuk dalam kategori “*self executing*” maka otomatis dapat langsung diterapkan atau hanya berlaku untuk kebiasaan internasional saja.⁴⁹

Pembagian aliran tersebut sebenarnya hanya berada dalam tataran teoritik saja. Pada kenyataannya, tiap negara tidak sepenuhnya konsisten mengacu kepada aliran itu saja. Oleh karena itu sungguh tepat pernyataan dari Lambertus Eredes bahwa relasi hukum internasional dengan hukum nasional merupakan subjek pembahasan yang telah, sedang dan terus mengalami pergulatan di antara para pakar. Oleh

⁴⁶ Tzanakopoulos and Tams, hlm.533-534.

⁴⁷ Atip Latipulhayat and Susi Dwi Harijanti, ‘Indonesia’s Approach to International Treaties: Balancing National Interests and International Obligations’, *Padjadjaran Journal of International Law* 6, no. 2 (2022): hlm. 201-202, <https://doi.org/10.23920/pjil.v6i2.915>.

⁴⁸ Dinah Shelton, *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion* (Oxford: Oxford University Press, 2011), hlm.10-11.

⁴⁹ Simon Butt, ‘The Position of International Law Within the Indonesian Legal System Within the Indonesian Legal System’, *Emory International Law Review* 28, no. 1 (2014): hlm.3.

karena itu topik ini menjadi isu yang penting sekaligus kontroversial.⁵⁰

Dalam konteks yang lebih sempit dari hukum internasional, yaitu MI, selain sebagai resepien, pengadilan domestik juga dapat berperan sebagai agen dalam pembangunan hukum (legal development).⁵¹ Dengan kata lain, relasi antara MI dengan pengadilan domestik memiliki dua dimensi. Pertama, pengadilan domestik sebagai lembaga penegak hukum internasional di suatu negara yang bersifat imparisial. Kedua, potensi pengadilan domestik sebagai pembentuk hukum internasional.⁵² Pengertian agen di sini dalam arti luas yaitu kemampuan aktor atau entitas untuk mempengaruhi proses pembangunan hukum. Untuk melihat kemampuan pengadilan domestik sebagai agen pembentuk hukum internasional melalui MI setidaknya dapat dilihat melalui sumber hukum MI dan peran putusan dalam praktek. Apabila dilihat dari sumber hukum MI, maka putusan pengadilan domestik dapat membentuk praktik negara dan *opinio juris*. Kedua unsur inilah yang merupakan sumber dari kebiasaan internasional sebagaimana diatur dalam Pasal 38 ayat (1) huruf b.⁵³ Dengan demikian, maka MI dapat menggunakan putusan pengadilan domestik sebagai sumber hukum kebiasaan internasional. Dengan kata lain, maka putusan pengadilan domestik dapat dijadikan referensi bagi MI dalam pembentukan hukum

⁵⁰ Atip Latipulhayat, "Editorial: Dilema Relasi Hukum Internasional Dan Nasional," *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum* 2, no. 1 (April 27, 2015): hlm. i–v.

⁵¹ Tzanakopoulos and Tams, 'Introduction: Domestic Courts as Agents of Development of International Law', hlm.536-537.

⁵² Anthea Roberts, 'Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law', *International and Comparative Law Quarterly* 60, no. 1 (2011): hlm.92, <https://doi.org/10.1017/S0020589310000679>.

⁵³ Tzanakopoulos and Tams, 'Introduction: Domestic Courts as Agents of Development of International Law', hlm.536-537.

internasional.

Putusan pengadilan domestik juga dapat ditafsirkan sebagai interpretasi dari pelaksanaan perjanjian internasional. Sebagaimana ketentuan dalam Pasal 31 (1) huruf b Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional, "*subsequent practice*" atau dalam hal ini putusan pengadilan domestik dapat dijadikan dasar interpretasi oleh MI perihal sumber hukum tentang perjanjian internasional. Putusan pengadilan domestik juga dapat digunakan sebagai sumber hukum bagi MI dalam kategori prinsip hukum umum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 38 ayat (1) huruf c Statuta MI.⁵⁴ Putusan pengadilan domestik juga dapat masuk dalam kategori sumber hukum tambahan di MI dalam bentuk doktrin dan yurisprudensi.⁵⁵ Dengan demikian, berdasarkan pendekatan sumber hukum MI, putusan pengadilan domestik dapat digunakan sebagai referensi bagi MI dalam proses pembentukan hukum internasional.

Kemungkinan-kemungkinan putusan pengadilan domestik dapat digunakan sebagai rujukan pembentukan hukum oleh MI, secara formal atau dengan pendekatan sumber hukum, sangat terbatas. Hal ini disebabkan karena putusan pengadilan domestik hanya berlaku di suatu negara tertentu saja. Oleh karena itu, sulit untuk menciptakan norma hukum internasional dalam pengertian kebiasaan internasional, prinsip hukum umum, dan perjanjian internasional. Roberts kemudian mengajukan usulan untuk melakukan pendekatan perbandingan hukum

⁵⁴ Tzanakopoulos and Tams, hlm.536-537.

⁵⁵ Roberts, 'Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law', hlm.62-63.

internasional, dalam arti bahwa perlu dilakukan riset putusan pengadilan domestik di beberapa negara untuk melihat bagaimana proses domestifikasi hukum internasional. Dengan demikian, dapat dilihat keragaman dan hibriditas-nya untuk kemudian melakukan generalisasi terhadap putusan pengadilan domestik masing-masing negara. Tentu saja hasilnya adalah agar putusan pengadilan domestik dapat digunakan sebagai pembentuk hukum internasional.⁵⁶

Jika dilihat berdasarkan pendekatan informal terhadap putusan pengadilan domestik, maka tujuannya adalah untuk memperoleh validasi eksternal di luar negara tersebut.⁵⁷ Validasi tersebut penting untuk melihat legitimasi putusan pengadilan domestik sebagai sumber pembentukan hukum internasional. Untuk mendapatkan validasi tersebut tentu saja perlu dilakukan penyebaran hasil putusan pengadilan domestik tersebut. Kemungkinan bentuknya adalah publikasi putusan secara masif atau tulisan para sarjana hukum. Tujuannya adalah agar putusan tersebut tersebar secara luas dan mendapat rekognisi.

Kedudukan pengadilan sebagai agen pembentuk hukum internasional melalui MI mengandaikan bahwa MI merupakan *principal* dalam pembentukan hukum internasional. Asumsi demikian sebenarnya kurang tepat karena tidak adanya stratifikasi antara MI dengan pengadilan domestik. MI mendapatkan kewenangannya berdasarkan hukum nasional sedangkan pengadilan domestik berasal dari hukum nasional. Dengan demikian, hubungan agen-prinsipal tersebut

⁵⁶ Ibid., hlm.91.

⁵⁷ Tzanakopoulos and Tams, 'Introduction: Domestic Courts as Agents of Development of International Law', hlm.538.

mengandaikan posisi MI lebih tinggi dibandingkan pengadilan domestik. Hovell kemudian mengusulkan adanya hubungan dialog antara MI dan pengadilan domestik. Pola dialog ini mengandaikan kesetaraan antara kedua entitas tersebut sehingga masing-masing pihak dapat saling mengambil putusan satu sama lain dalam satu kesatuan sistem internasional.⁵⁸ Dengan pola dialog ini maka relasi antara MI dan pengadilan domestik bersifat konstruktif. Pengadilan domestik tidak hanya berperan untuk menguatkan putusan MI sebagai *receptient* namun juga berperan sebagai sumber hukum bagi MI saat membentuk hukum internasional melalui putusan maupun pendapat hukum.

Secara normatif, putusan pengadilan domestik dapat digunakan sebagai sumber hukum oleh MI berasal dari pendelegasian secara implisit, yang mengacu pada penafsiran sumber hukum yang terdapat dalam Pasal 38 ayat 1 Statuta ICJ. Putusan pengadilan domestik dapat ditafsirkan sebagai tindakan negara, yang dapat mempengaruhi penafsiran norma-norma perjanjian internasional dan perumusan hukum kebiasaan internasional.⁵⁹

4. Putusan Pengadilan Indonesia Sebagai Sumber Hukum MI

Sejak amandemen UUD 1945, Indonesia menganut teori pemisahan

⁵⁸ Devika Hovell, 'A Dialogue Model: The Role of the Domestic Judge in Security Council Decision-Making', *Leiden Journal of International Law* 26, no. 3 (September 2013): hlm.597, <https://doi.org/10.1017/S0922156513000253>.

⁵⁹ Eka An Aqimuddin and Lat, 'Legality and Legitimacy of Domestic Court Decision as a Source of International Lawmaking', *Brazilian Journal of International Law* 20, no. 1 (2023): hlm. 138

Eka An Aqimuddin

Legitimasi Putusan Pengadilan Indonesia Sebagai Sumber Hukum Mahkamah Internasional Dalam Pembentukan Hukum Internasional

kekuasaan horizontal.⁶⁰ Teori pemisahan kekuasaan membagi kekuasaan kepada tiga lembaga negara yaitu legislative, eksekutif dan yudikatif. Secara umum, dibentuknya lembaga-lembaga negara tersebut, pertama, untuk menciptakan hukum dan kedua untuk menerapkan hukum.⁶¹ Legislatif sebagai pembentuk hukum, eksekutif melaksanakan hukum dan yudikatif berfungsi menerapkan hukum dalam bentuk menyelesaikan sengketa hukum. Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 secara eksplisit memberikan kewenangan legislasi kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 memberikan kewenangan kepada presiden pemegang kekuasaan pemerintahan sedangkan Pasal 24 UUD 1945 memberikan kekuasaan kehakiman kepada mahkamah agung dan mahkamah konstitusi.

Kekuasaan kehakiman merupakan bagian kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dalam menjalankan kekuasaan tersebut, hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Berdasarkan kewenangan tersebut peradilan melakukan penemuan dan pembentukan hukum. Penemuan hukum dilakukan untuk menemukan jawaban dari sengketa hukum sedangkan dalam pembentukan hukum, hakim secara aktif mencari kebenaran dan keadilan saat menyelesaikan

⁶⁰ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan Dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm.46.

⁶¹ UU Nurul Huda, *Hukum Lembaga Negara* (Bandung: PT Refika Aditama, 2020), hlm.1-2.

perkara.⁶²

Dalam hubungan antara pengadilan di Indonesia dengan hukum internasional, pembahasan yang sering dilakukan adalah posisi hukum internasional dalam sistem hukum Indonesia⁶³ atau penerapan hukum internasional dalam konteks Indonesia.⁶⁴ Konstitusi tidak mengatur secara tegas perihal posisi hukum internasional, begitupun UU No.24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Ketidaktegasan di sini adalah apakah Indonesia menganut aliran *monism* atau *dualism*. Oleh karena itu perlu politik hukum terkait isu posisi hukum internasional tersebut karena akan menentukan status perjanjian internasional, memberi arah bagi konsistensi penerapannya dan menentukan sejauh mana hukum internasional dapat mempengaruhi sistem hukum nasional⁶⁵

Ketidaktegasan ini juga akan berdampak kepada warga negara perihal perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia yang telah dijamin oleh hukum internasional.⁶⁶ Posisi hukum internasional dalam hukum Indonesia sebenarnya tidak menjadi sesuatu yang penting. Dengan

⁶² Moh Eka and Kartika Em, 'Hukum Yang Berkeadilan : Pembentukan Hukum Oleh Hakim', *Jurnal IUS Kajian Hukum Dan Keadilan* 4, no. 3 (2016): hlm.94, <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.29303/ius.v4i3.410>.

⁶³ Butt, 'The Position of International Law Within the Indonesian Legal System Within the Indonesian Legal System'.

⁶⁴ Umbu Rauta and Ninon Melatyugra, 'Hukum Internasional Sebagai Alat Interpretasi Dalam Pengujian Undang-Undang', *Jurnal Konstitusi* 15, no. 1 (2018): hlm.1, <https://doi.org/10.31078/jk1514>.

⁶⁵ Damos Dumoli Agusman, 'Status Hukum Perjanjian Internasional Dalam Hukum Nasional RI Tinjauan Dari Perspektif Praktek Indonesia', *Indonesian Journal of International Law* 5, no. 3 (2008): hlm.490-502, <https://doi.org/10.17304/ijil.vol5.3.178>.

⁶⁶ Butt, 'The Position of International Law Within the Indonesian Legal System Within the Indonesian Legal System', hlm.28.

Eka An Aqimuddin

Legitimasi Putusan Pengadilan Indonesia Sebagai Sumber Hukum Mahkamah Internasional Dalam Pembentukan Hukum Internasional

jejak-jejak imperialisme yang ada dalam hukum internasional menandakan bahwa hukum internasional lebih banyak membawa kepentingan negara-negara maju. Jadi yang harus dilakukan adalah membaca hukum internasional secara kritis dengan titik pijak kepentingan nasional. Perlu ada pemahaman bahwa yang diperlukan adalah mencari titik keseimbangan atau hubungan interdependensi antara hukum internasional dengan hukum Indonesia. Dengan demikian, dapat mendorong Indonesia secara aktif berperan dalam pembentukan norma hukum internasional yang melindungi kepentingan nasional.⁶⁷

Kedua pembahasan di atas seolah menempatkan pengadilan Indonesia hanya sebagai *recipient* dari hukum internasional. Interaksi antara pengadilan Indonesia dengan hukum internasional merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindarkan karena ruang lingkup hukum internasional juga mulai mengatur persoalan individu, lingkungan dan lainnya yang sejatinya merupakan kedaulatan internal suatu negara. Pada sisi lain, pengadilan Indonesia sebenarnya juga memiliki peran dalam pembentukan hukum internasional melalui jalur putusan atau pendapat hukum MI. Dengan kata lain, pengadilan Indonesia bertindak sebagai agen pembentukan hukum internasional.

Tidak adanya struktur antara MI dengan pengadilan Indonesia sebenarnya memposisikan kedua lembaga tersebut dalam posisi yang setara. Jadi relasi agen-prinsipal, antara MI dengan pengadilan Indonesia merupakan istilah yang tidak tepat. Posisi yang setara antara MI dengan

⁶⁷ Latipulhayat and Harijanti, 'Indonesia's Approach to International Treaties: Balancing National Interests and International Obligations', hlm.215.

pengadilan Indonesia mengharuskan adanya dialog yang konstruktif. Pada suatu waktu, putusan pengadilan Indonesia memperkuat putusan MI dalam konteks domestik (domestifikasi hukum internasional), di waktu yang lain MI dapat mengambil putusan pengadilan Indonesia sebagai sumber hukum untuk melakukan pembentukan hukum melalui putusan dan pendapat hukum.

Putusan pengadilan Indonesia dapat dijadikan sumber hukum bagi MI dalam menyelesaikan sengketa atau pendapat hukum. Putusan pengadilan Indonesia sebagai sumber hukum MI dalam bentuk tafsiran Indonesia atas perjanjian internasional, praktik Indonesia sebagai kebiasaan internasional atau prinsip hukum umum. Putusan pengadilan Indonesia bisa juga digunakan sebagai sumber hukum tambahan bagi MI yang berbentuk doktrin dan yurisprudensi. Dalam pembahasan sebelumnya telah dijelaskan bahwa secara formal, penggunaan putusan pengadilan Indonesia sebagai sumber hukum bagi MI dalam pembentukan hukum internasional sangat terbatas. Hal ini dikarenakan bahwa putusan pengadilan Indonesia terbatas hanya Indonesia yaitu tidak mengikat negara lain dan juga ada kemungkinan perbedaan dengan putusan pengadilan di negara lain.

Oleh karena itu jalur informal merupakan suatu alternatif untuk mewujudkan sumbangsih Indonesia terhadap pembentukan hukum internasional. Melalui jalur ini yang dibutuhkan adalah rekognisi negara lain terhadap putusan pengadilan Indonesia. Pengakuan inilah merupakan legitimasi bahwa putusan pengadilan Indonesia diterima oleh masyarakat internasional. Pertanyaan pentingnya adalah bagaimana menciptakan legitimasi putusan pengadilan Indonesia pada level

internasional.

Setidaknya ada tiga cara yang dapat dilakukan. Pertama, secara sistem dan struktur, lembaga pengadilan Indonesia perlu meningkatkan integritas dan kredibilitas. Hal ini penting untuk menumbuhkan kepercayaan bahwa pengadilan di Indonesia bersih dan menerapkan *rule of law*. Kedua, perlu dibuat referensi, baik cetak atau digital, yang berisikan putusan-putusan pengadilan di Indonesia yang dialihbahasakan ke bahasa internasional. Berkaca kepada ahli hukum asal Australia, Tim Lindsey dan Simon Butt, bahwa alasan mereka menulis buku “Indonesian Law” dipicu oleh kesulitan mereka untuk memperoleh referensi tentang hukum Indonesia dalam bahasa Inggris.⁶⁸ Semakin banyak masyarakat internasional dapat mengakses referensi putusan pengadilan Indonesia maka makin besar kesempatan untuk mendapatkan pengakuan. Ketiga, penguasaan hakim terhadap hukum. Alih-alih penguasaan hukum internasional yang memadai, para hakim perlu dilengkapi dengan penguasaan kepada konsep-konsep hukum adat. Hal ini tidak diartikan bahwa penguasaan hukum internasional bagi para hakim tidak perlu, namun dengan memanfaatkan hukum adat maka akan diperoleh penafsiran atas hukum yang otentik, khas Indonesia. Mengacu kepada putusan atau pendapat hukum MI, para hakim di MI sering menggunakan prinsip-prinsip hukum dari negara mereka untuk menafsirkan suatu norma dalam hukum internasional. Oleh karena itu, dengan bekerjasama dengan eksekutif, perlu didorong agar hakim-hakim Indonesia turut berpartisipasi menjadi hakim di MI. Dengan

⁶⁸ Simon Butt and Tim Lindsey, *Indonesian Law* (Oxford: Oxford University Press, 2018).

demikian, para hakim tersebut secara langsung dapat memperkenalkan hukum Indonesia melalui tafsir yang dilakukan saat para hakim tersebut menyelesaikan sengketa.

Kesimpulan

Merujuk kepada uraian sebelumnya, maka terdapat dua kesimpulan. Pertama, putusan dan pendapat hukum yang dikeluarkan oleh MI berperan dalam pembentukan hukum internasional. Meskipun secara normatif dan historis bahwa kewenangan MI hanya untuk memutus sengketa, namun dalam praktiknya turut membentuk hukum internasional dan mendapatkan rekognisi dari negara-negara. Salah satu sumber yang dapat digunakan oleh MI untuk membentuk hukum internasional yaitu berasal dari putusan pengadilan domestik. Kedua, kemungkinan putusan pengadilan Indonesia dijadikan sumber hukum oleh MI dalam rangka pembentukan hukum internasional sangat besar. Hal ini lebih efektif dilakukan melalui jalur informal yaitu dengan mendapatkan pengakuan dari negara lain perihal putusan pengadilan Indonesia. Pengakuan tersebut akan melahirkan legitimasi terhadap putusan pengadilan Indonesia untuk dijadikan sumber hukum oleh MI. Cara memperoleh legitimasi tersebut dilakukan melalui perbaikan secara sistematis struktur agar pengadilan Indonesia memperoleh kepercayaan, referensi putusan pengadilan Indonesia berbahasa internasional, penguasaan hakim atas hukum adat dan hukum internasional dan mendorong agar para hakim Indonesia untuk menjadi hakim di MI.

DAFTAR PUSTAKA

- Agusman, Damos Dumoli. 'Status Hukum Perjanjian Internasional Dalam Hukum Nasional RI Tinjauan Dari Perspektif Praktek Indonesia'. *Indonesian Journal of International Law* 5, no. 3 (2008): 488–504. <https://doi.org/10.17304/ijil.vol5.3.178>.
- Alexandrowicz, C.H. *The Law of Nations in Global History*. Edited by David Armitage and Jennifer Pitts. New York: Oxford University Press, 2017. <https://doi.org/10.1080/2049677x.2019.1613307>.
- Anghie, Antony. 'The Evolution of International Law: Colonial and Postcolonial Realities'. *Third World Quarterly* 27, no. 5 (2006): 739–53. <https://doi.org/10.4324/9780203926512-6>.
- Aqimuddin, Eka An, and Latipulhayat. 'Legality and Legitimacy of Domestic Court Decision as a Source of International Lawmaking'. *Brazilian Journal of International Law* 20, no. 1 (2023): 129–41.
- Asshiddiqie, Jimly. *Perkembangan Dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Bashir, Khaled. *Islamic International Law*. UK: Edward Elgar Publishing, 2018. <https://doi.org/10.4337/9781788113861>.

- Bogdandy, Armin von, and Ingo Venzke. 'The Spell of Precedents: Lawmaking by International Courts and Tribunals'. In *The Oxford Handbook of International Adjudication*, edited by Cesare P. R. Romano, Karen J. Alter, and Yuval Shany. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Boyle, Alan, and Christine Chinkin. *The Making of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Buergenthal, Thomas. 'Lawmaking by the ICJ and Other International Courts'. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 103 (2009): 403–6.
- Butt, Simon. 'The Position of International Law Within the Indonesian Legal System Within the Indonesian Legal System'. *Emory International Law Review* 28, no. 1 (2014): 1–28.
- Butt, Simon, and Tim Lindsey. *Indonesian Law*. Oxford: Oxford University Press, 2018.
- Chesterman, Simon. 'Asia's Ambivalence about International Law and Institutions: Past, Present and Futures'. *European Journal of International Law* 27, no. 4 (2016): 945–78. <https://doi.org/10.1093/ejil/chw051>.
- Crawford, James. *Brownlie's Principles of Public International Law*. Eight Edit. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Eka, Moh, and Kartika Em. 'Hukum Yang Berkeadilan : Pembentukan Hukum Oleh Hakim'. *Jurnal IUS Kajian Hukum Dan Keadilan* 4, no. 3 (2016): 383–95. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.29303/ius.v4i3.410>.
- Fassbender, Bardo. 'Article 9'. In *The Statute of the International Court of*

Eka An Aqimuddin

Legitimasi Putusan Pengadilan Indonesia Sebagai Sumber Hukum Mahkamah Internasional Dalam Pembentukan Hukum Internasional

Justice: A Commentary, edited by Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat, and Andreas Zimmermann, 888–918. Oxford: Oxford University Press, 2012.

———. “The Representation of the “Main Forms of Civilization” and of “the Principal Legal System of the World’”. In *Unity and Diversity of International Law: Essays in Honour of Professor Pierre-Marie Dupuy*, edited by Denis Alland, Vincent Chetail, and Olivier de Frouville & Jorge E. Viñuales, 581–97. Leiden: Martinus Nijhoff, 2014.

Fassbender, Bardo, and Anne Peters, eds. *The Oxford Handbook of the History of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Gowlland-Debbas, Vera. “The Role of the International Court of Justice in the Development of the Contemporary Law of Treaties’”. In *The Development of International Law by the International Court of Justice*, edited by Christian J. Tams and James Sloan. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Grewe, Wilhelm G. *The Epochs of International Law*. New York: Walter de Gruyter, 2000.

Hovell, Devika. ‘A Dialogue Model: The Role of the Domestic Judge in Security Council Decision-Making’. *Leiden Journal of International Law* 26, no. 3 (September 2013): 579–97. <https://doi.org/10.1017/S0922156513000253>.

Huda, UU Nurul. *Hukum Lembaga Negara*. Bandung: PT Refika Aditama, 2020.

Janis, M W. ‘Jeremy Bentham and the Fashioning of “International Law”’. *The American Journal of International Law* 78, no. 2 (1984). <https://doi.org/10.1017/s0272503700032948>.

- Kim, So Yeon. 'Making International Law Truly 'international'; Reflecting on Colonial Approaches to the China-Vietnam Dispute in the South China Sea and the Tribute System'. *Journal of the History of International Law* 14, no. 2 (2021): 1–32. <https://doi.org/10.1163/15718050-12340183>.
- Kolb, Robert. *The International Court of Justice*. Oxford: Hart Publishing, 2013.
- Koskenniemi, Martti. 'Histories of International Law : Dealing with Histories of International Law : Dealing with Eurocentrism'. *Rechtsgeschichte* 19 (2011): 152–76.
- Latipulhayat, Atip. 'Editorial: Dilema Relasi Hukum Internasional Dan Nasional'. *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum* 2, no. 1 (27 April 2015): i–v. <https://doi.org/10.22304/PJIH.V2N1.A0>.
- . *Hukum Internasional: Sumber-Sumber Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2021.
- Latipulhayat, Atip, and Susi Dwi Harijanti. 'Indonesia's Approach to International Treaties: Balancing National Interests and International Obligations'. *Padjadjaran Journal of International Law* 6, no. 2 (2022): 201–16. <https://doi.org/10.23920/pjil.v6i2.915>.
- Lauterpacht, H. *The Development of International Law by the International Court of Justice*. (London: Stevens & Sons, 1958.
- Lesaffer, Randall, and E. Janne Nijman, eds. *The Cambridge Companion to Hugo Grotius. Grotius and Law*. New York: Cambridge University Press, 2017.
- Malanczuk, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. Seventh Ed. London: Routledge, 1997.

ONUMA, Yasuaki. 'When Was the Law of International Society Born?—

An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective'. *Journal of the History of International Law* 2, no. 1 (2000): 1–66. <https://doi.org/10.1023/A:1010045223652>.

Pellet, Alain. 'Article 38'. In *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, edited by Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat, and Andreas Zimmermann. Oxford: Oxford University Press, 2012.

Powell, Emilia Justyna, and Sara Mc Laughlin Mitchell. 'The International Court of Justice and the World's Three Legal Systems'. *Journal of Politics* 69, no. 2 (2007): 397–415. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2508.2007.00539.x>.

Rauta, Umbu, and Ninon Melatyugra. 'Hukum Internasional Sebagai Alat Interpretasi Dalam Pengujian Undang-Undang'. *Jurnal Konstitusi* 15, no. 1 (2018): 73. <https://doi.org/10.31078/jk1514>.

Roberts, Anthea. 'Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law'. *International and Comparative Law Quarterly* 60, no. 1 (2011): 57–92. <https://doi.org/10.1017/S0020589310000679>.

Rosenne, Shabtai. *The Law and Practice of the International Court of Justice, 1920-2005*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006.

Shaw, Malcolm N. *International Law*. Fifth Edit. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

———. 'The International Court of Justice : A Practical Perspective Perspective'. *International and Comparative Law Quarterly* 46, no. 4

- (1997): 831–65. <https://doi.org/10.1017/S0020589300061236>.
- Shelton, Dinah. *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Tams, Christian J., and James Sloan, eds. *The Development of International Law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- The ICJ. ‘All Casess’, 2023. <https://www.icj-cij.org/cases>.
- The Registrars, International Court of Justice. *International Court of Justice Handbook*. The Hague: The Registrars of The ICJ, 2018.
- Tomuschat, Christian. ‘Article 36’. In *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, edited by Karin Oellers-Frahm, Christian Tomuschat, and Andreas Zimmermann, 888–918. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Tzanakopoulos, Antonios, and Christian J. Tams. ‘Introduction: Domestic Courts as Agents of Development of International Law’. *Leiden Journal of International Law* 26, no. 3 (2013): 531–40. <https://doi.org/10.1017/S0922156513000228>.
- Weststeijn, Arthur. “‘Love Alone Is Not Enough’ Treaties In Seventeenth-Century Dutch Colonial Expansion”. In *Empire by Treaty: Negotiating European Expansion, 1600-1900*, edited by Saliha Belmessous. Oxford: Oxford University Press, 2015. <https://doi.org/10.2307/j.ctv9hvqf2.11>.

Eka An Aqimuddin

*Legitimasi Putusan Pengadilan Indonesia Sebagai Sumber Hukum Mahkamah
Internasional Dalam Pembentukan Hukum Internasional*